



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 139/2017
36ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17.07.2017
PROCESSO DE RECURSO nº 1/3170/2014
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201406920-2
RECORRENTE: CEJUL
RECORRIDO: JOSÉ WAGNER FEITOSA ANDRADE - ME
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Deixar de escriturar notas fiscais de aquisições em operações interestaduais com passagem registrada no Sistema COMETA, mas não escrituradas no livro fiscal próprio para Registro de Entradas de Mercadorias (DIEF). Ação fiscal julgada PARCIAL PROCEDENTE em Primeira Instância, motivada pelo reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/17, com supedâneo no art. 112, incisos II e IV do Código Tributário Nacional – CTN. Defesa Tempestiva. Reexame Necessário. DECISÃO DA CÂMARA NO SENTIDO DE MANTER O ENTENDIMENTO DO 1º GRAU, conforme entendimento da Assessoria Processual Tributária, adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRA-CHAVE: FALTA DE ESCRITURAÇÃO – MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU – PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO.

RELATÓRIO

Segundo o fiscal autuante, a empresa autuada deixou de escriturar, no livro próprio para registro de entradas, documento fiscal relativo à operação ou prestação lançada na contabilidade do infrator, deixando de lançar no livro de entrada de mercadorias, também não lançada na contabilidade, conforme relatório do laboratório fiscal no período de março a dezembro de 2010.

Consta da inicial do presente processo e das informações complementares que a empresa autuada promoveu a entrada de mercadorias interestaduais, com passagem pelo COMETA, deixando de escriturar as notas fiscais no Livro Registro de Entradas de Mercadorias (DIEF) e contabilidade, no período de março a dezembro de 2010, no montante de R\$ 1.652,338,19 (um milhão, seiscentos e cinquenta e dois mil, trezentos e trinta e oito reais e dezenove centavos) conforme relatório em anexo. Foi dado como infringido o art. 269 do Dec. 24.569/97, sendo aplicada à penalidade inserta no art. 123, III, "g", da Lei 12.670/96.

Tempestivamente a empresa autuada contestou o feito fiscal requerendo a sua nulidade, alegando: incompetência do agente designante da ação, extemporaneidade do prazo para conclusão da fiscalização e por fim, ausência de provas do cometimento da infração.

Na instância singular, a julgadora decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, motivada pelo reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/17, com respaldo no art. 112, incisos II e IV do Código Tributário Nacional – CTN.

Por sua vez a Assessoria Processual Tributária entendeu em suas razões pela PARCIAL PROCEDÊNCIA mantendo a decisão de primeira instância (fls. 43/45).

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento da Assessoria Processual Tributária (fl. 49).

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A fiscalização identificou irregularidade no que diz respeito à falta de escrituração no Livro Registro de Entrada de Mercadorias configurada com base em relatório do laboratório fiscal intitulado ENTRADAS COMETA SIM x DIEF NÃO (fls. 10/12).

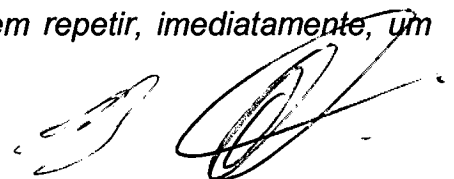
As preliminares trazidas pela impugnante, sendo a primeira relacionada à incompetência da autoridade designante – Orientador da CESEC, visto que essa denominação não está descrita dentre aquelas elencadas no art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

Notamos igualmente o juízo de planície, que a matéria já fora apreciada pelo Conselho de Recursos Tributários, que se pronunciou em caso similar, conforme decisão exarada na 147ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, no sentido de afastar a preliminar de nulidade arguida pela parte.

Mostra-se oportuno transcrever trecho do voto de desempate do Presidente Alfredo Rogério Gomes de Brito, que se manifestou nos seguintes termos:

“Diversas regulamentações ao redor do tempo foram para red denominar órgãos integrantes da estrutura organizacional, mas

com a devida vênia, entendo que não ocorreu restrição nem ampliação de competência para os ocupantes das funções de Orientador, no contexto da edição do Dec. nº 29.209, de 28 de fevereiro de 2008, que aprovou o Regulamento da Secretaria da Fazenda, e redenominou a CEAUD para CESEC – Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos que estabelece no art. 24, inciso I que: Art. 24. Compete à Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos: I – determinar a realização de auditoria fiscal de contribuintes enquadrados nas setoriais econômicas correspondentes, bem como outras ações fiscais correlatas, definidas na legislação pertinente. Com efeito, a legislação tributária específica poderia, com melhor técnica legislativa, observar as alterações sucessivas em face da natureza organizacional que ocorreu a passar dos anos. Desse modo, o atual Regulamento do ICMS – Dec nº 24.569/97 – faz referência a nomenclaturas já redenominadas que mantiveram atribuições e competências. **Por conclusivo, vislumbro que servidores que ocuparam e ocupam o cargo de Orientador da CESEC, como de cargos de direção de órgãos redenominados, que tinham originariamente competência, remanescem competentes para designar as ações dos servidores lotados nas unidades por eles administradas, por exemplo, quando esta se denominada CEAUD – Célula de Auditoria Fiscal, cujos orientadores e supervisores estão indicados no RICMS.** Não me quedo em dúvida quanto a este aspecto, de que após a edição do Decreto redominando uma unidade administrativa, automaticamente o gestor da unidade continua a deter competência para determinar ou editar os atos necessários que lhe são cometidos, desde a origem, em face, inclusive do princípio da continuidade do serviço público, de modo que se torna desnecessário e dispensável em repetir, imediatamente, um



novo ato regulamentador para indicar, em repetição, as mesmas autoridades competentes para designar agentes ao cumprimento da ação fiscal.”

Além disso, o Mandado de Ação Fiscal nº 2013.35709 foi emitido em 29 de novembro de 2013, quando já estava em vigência a Instrução Normativa nº 49/2011, na qual especifica as denominações das funções vinculadas a atual nomenclatura dos órgãos integrantes da estrutura organizacional, citando no art. 3º, § 2º, I, “b” a função denominada de Orientador da CESEC, retirando dele qualquer dúvida quanto a sua competência para designar ação fiscal.

Art. 3º *Para execução das ações fiscais de que trata o § 1º do art. 1º desta Instrução Normativa, será emitido ato designatório, nos termos dos arts. 819 e 820 do Decreto nº 24.569, de 1997, que compreende:*

I – Portaria (anexo I);

II – Mandado de Ação Fiscal (Anexo II)

§ 1º O ato designatório denominado Portaria, a que se refere o inciso I do caput deste artigo, será expedido pelo Secretário da Fazenda nas condições estabelecidas no § 5º do art. 821 do Decreto nº 24.569, de 1997, contendo, no mínimo, os seguintes dados:

I – a denominação “Portaria”;

II – o número da portaria;

III – a identificação do(s) agente(s) designado(s);

IV – a identificação do supervisor responsável pelo acompanhamento da ação fiscal;

V – a identificação da modalidade de ação fiscal;

VI – período a ser fiscalizado e o prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização;

VII – identificação do sujeito passivo:

- a) Nome ou razão social;*
- b) Inscrição estadual;*
- c) CNPJ;*

VIII – local e data da emissão;

IX – identificação e assinatura da autoridade designante.



§ 2º O ato designatório denominado Mandado de Ação Fiscal, a que se refere o inciso II do caput deste artigo, poderá ser expedido, nos termos do § 5º do art. 821 do Decreto nº 24.569, de 1997, por uma das autoridades administrativas abaixo indicadas: (Redação dada pelo Instrução Normativa SEFAZ nº 7, de 05.03.2012, DOE CE de 08.03.2012, com efeitos jurídicos a partir de 05.03.2012)

I – o Secretário da Fazenda, um dos coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária (CATRI), o coordenador da Coordenadoria de Execução Tributária (COREX), o coordenador da Coordenadoria de Pesquisa e Análise Fiscal (CEAPAF), os supervisores de Núcleos de Auditoria Fiscal e os orientadores:

- a) De Células de Execução da Administração Tributária (CEXATs);
- b) **Da Célula de Gestão dos Setores Econômicos (CESEC);**
- c) Da Célula de Gestão Fiscal dos Macrosegmentos Econômicos (CEMAS);
- d) Da Célula de Gestão Fiscal da Substituição Tributária e Comércio Exterior (CESUT);
- e) Da Célula de Laboratório Fiscal (CELAB);
- f) Da Célula de Revisão Fiscal (CEREF);
- g) Da Célula de Pesquisa e Análise Fiscal (CEPAI); (Redação dada ao inciso pela Instrução Normativa SEFAZ nº 7, de 05.03.2012, DOE CE de 08.03.2012, com efeitos jurídicos a partir de 05.03.2012)

II – Coordenador da Coordenadoria de Execução Tributária (COREX);

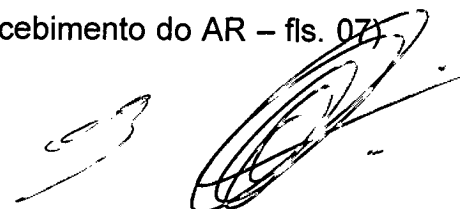
III – Orientador de Célula de Execução da Administração Tributária ou de Célula de Gestão Fiscal;

IV – Supervisor de Auditoria Fiscal.”

Também não merece ser acatada a outra preliminar arguida pelo impugnante, face a interpretação equivocada da norma no que toca à referência temporal para efeito de contagem do prazo da ação fiscal.

Entendo que a impugnante considerou a data da emissão do Termo de Início de Fiscalização (12/12/2013 – fls. 06) e do Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.17791 (06/08/2014 – fls. 08).

Desta feita, devemos levar em consideração para efeito de contagem do prazo da ação fiscal a data da ciência do contribuinte no Termo de Início e Termo de Conclusão, que no atual caso ocorreu em 11/03/2014 (recebimento do AR – fls. 07).



e em 20/12/2014 (postagem do AR – fls. 09) respectivamente, perfazendo um prazo inferior a 180 dias.

Sendo oportuno concluir que a presente ação fiscal mostra-se absolutamente regular, visto que foi realizada por autoridade competente e não impedida, acobertada pelo Mandado de Ação Fiscal nº 2013.35709, no qual constam motivo e período que coadunam com a acusação constante no A.I.

Em relação ao mérito da questão, após verificar os fatos relatados e provas apresentadas pelo autuante, elementos imprescindíveis para a materialidade da infração, é fácil notar que o agente fiscal constatou a ausência de lançamentos dos documentos fiscais por ele relacionados, a partir do confronto de informações das operações de entrada registradas do Sistema COMETA com as apresentadas pelo contribuinte nas DIEF's transmitidas no período da autuação (março a dezembro de 2010).

Por essa razão, entendo que, mesmo tendo o agente fiscal mencionado a infração como falta de escrituração no livro fiscal próprio para entradas, como se a DIEF fosse o LRE, tal fato em momento algum prejudicou o direito de defesa do contribuinte, tanto é que, na fase impugnatória e recursal demonstrou plena compreensão e convicção dos fatos narrados.

No que toca a alegação de fragilidade da prova, é importante ressaltar que nesse tipo de infração apenas um demonstrativo com os elementos necessários para identificação dos documentos fiscais de entrada que foram registrados no Sistema COMETA, com os dados básicos para identificação da operação, como nº do selo fiscal de trânsito, CNPJ do emitente, dentre outros, mostra-se suficiente para o exercício do contraditório e da ampla defesa, bastando tão somente confrontar tais informações com as registradas na DIEF.

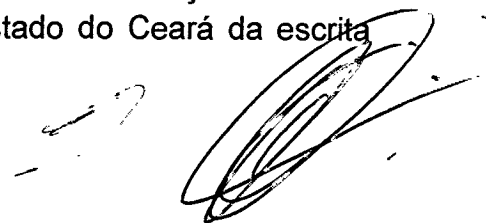
Vejamos que as informações foram prestadas na DIEF's pelo próprio contribuinte, facilmente ele identifica o documento fiscal de entrada que deixou de ser lançado.

Ultrapassada esta fase, analisa-se agora a situação fática para indicação da penalidade adequada.

Apenas para contextualização, ressalta-se que antes de existir a obrigatoriedade da entrega ou transmissão de arquivos magnéticos com especificação das operações de entradas e saídas, a verificação dos lançamentos das notas fiscais em seus respectivos livros fiscais somente era possível se o agente fiscal designado para ação fiscal estivesse com a posse de tais instrumentos.

Explica-se, as obrigações acessórias relacionadas a arquivos magnéticos foram instituídas, como SINTEGRA, SISIF e a partir de 2005 – DIEF, conseqüentemente, as sanções foram inseridas na legislação tributária do ICMS para adaptação a esse novo contexto, de tal forma que perdendo eficácia aquelas sanções relacionadas à escrituração fiscal feita na forma manual.

Na prática, a intenção da Administração Tributária em substituir o lançamento das operações praticadas pelos contribuintes do ICMS no Estado do Ceará da escrita



“Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

VIII – outras faltas:

L – omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração;”

A penalidade antes transcrita é aplicável independente do regime de tributação, sendo que no caso omissão de notas fiscais de saída de mercadorias tributadas geralmente não há apenas o descumprimento da obrigação acessória, mas ainda a falta de recolhimento do ICMS.

Na lide, a penalidade indicada pelo autuante foi apropriada para a infração - deixar de escriturar no Livro de Registro de Entradas, entretanto, não foi acostado aos autos o citado Livro, uma vez que a autuação se baseia em informações disponibilizadas pelo Laboratório Fiscal que foram geradas a partir dos registros nas DIF's em confronto com os do Sistema COMETA, consoante já mencionado anteriormente.

O entendimento que o presente ilícito fiscal configurado na peça basilar no ato de “deixar de escriturar notas fiscais de entrada” resulta ou equivale perfeitamente a “omitir informações em arquivo magnético (DIEF)”, com supedâneo no art. 112, incisos II e IV do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

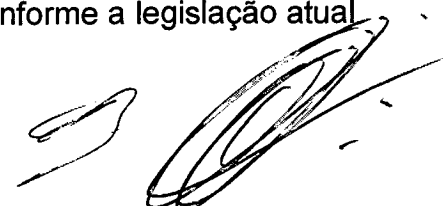
II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

(...)

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

Por todo o exposto, concluo que no caso em exame, adequado sim a aplicação da penalidade inserta no art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/96, no entanto aplicando-se a nova legislação alterada pela Lei 16.258/17, com redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Face ao exposto, decido pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, intimando-se o autuado a recolher aos cofres do Estado, conforme a legislação atual



balizada na Lei nº 16.258/17, aplicando 2% (dois por cento) da divergência apontada na omissão limitado ao teto de 1.000 (hum mil) UFIRCE'S por período de apuração.

Diante de todo o exposto, adotando fielmente as razões apresentadas pelo julgador do 1º Grau, firme de meu convencimento, concluo meu voto pelo conhecimento do REEXAME NECESSÁRIO negando-lhe provimento, mantendo inalterada a Decisão exarada pela primeira instância administrativa pela parcial procedência.

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/3170/2014 – A.I.: 1/201406920. Recorrente: CEJUL. Recorrido: JOSÉ WAGNER FEITOSA ANDRADE - ME. Relator Conselheiro: RICARDO VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, no sentido de manter inalterada a decisão de parcial procedência proferida pela 1ª Instância, que reenquadrou a penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L", mas, nos termos da nova legislação, da Lei nº 16.258/17, em observância ao art. 106 do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme entendimento do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em Sessão.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 24 de AGOSTO de 2017.



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA



Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra L. Gradvohl
CONSELHEIRO


Renan Cavaleante Araújo
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho R. Porto
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 24/8/17